

定期借家権の立法論的検討

上原 由起夫

目次

- 一 はじめに
- 二 学説の検討
 - 1 経済学の立場
 - 2 法学の立場
 - 3 検討
- 三 法務省の意見照会に対する回答
- 四 おわりに

一 はじめに

法務省は、平成九年六月一三日、借地借家等に関する研究会名義で、「借家制度等に関する論点」および「借家制度等に関する論点（補足説明）」を発表し、同年九月末を締切として、各界に意見照会を行った。⁽¹⁾新しい借地借家法

定期借家権の立法論的検討（上原由起夫）

が、平成四年八月一日から施行されたばかりであるのに、今回、このような動きになった背景には、経済学者のグループによる定期借家権導入論がある。⁽²⁾ そもそも定期借家権とは何かということであるが、これは、期間の定めがあるときはその満了により当然に契約関係が終了し、必ず建物が返還されるようにすべきであるというものであり、最終的には、借家制度における正当事由制度（借地借家法二八条）を廃止し、契約の完全自由化を求めるものであるとも考えられる。⁽³⁾ 本稿では、定期借家権をめぐる学説を検討した上で、法務省の意見照会に対する回答として私見を述べることにする。

二 学説の検討

1 経済学の立場

(1) 岩田説（賛成）

岩田規久男教授は、すでに昭和五十一年の論文において、借家権を緩和すべきだと述べている。⁽⁴⁾ 借地借家法を経済学により分析したわが国では初めての論文であった。借地借家権の一方的強化が、長期的に市場（価格）機構をとおして、どのように機能するか、という点を分析せずに、借地借家権を強化すればするほど、弱者である借地借家人を保護・救済できると断定するのは独断以外のなにものでもなく、借地借家権の物権化が長期的にみて借地借家人を保護することになるのかどうか、もしならないとしたら、どのような借地借家法が望ましく、他の土地・住宅政策とどのように組み合わせたらよいか、といった問題の解明は、法学的あるいは法哲学的接近もしくは歴史的接近によっては不可能であり、価格理論的接近によらなければならないとし、法学者の立法論を批判的に検討し、借家権を現在より

も緩和し、更新拒絶のための正当事由は、戦後の判例にみられるよりも、もっと緩やかに解釈されるべきであると主張したのである。

岩田教授は、その後、一貫して定期借家権導入論を主張し、⁽⁵⁾ 経済審議会行動計画委員会ワーキング・グループ・メンバーの「土地・住宅」のリーダーであった。⁽⁶⁾

立法論として、既存の借家契約では従来の正当事由制度による借家権の保護を継続し、新規契約では従来型のほか定期借家権の設定ができるようにすればよいとして、期間は二、三、五、一〇年などを考えているが、最終的には市場で決まる問題だとする。⁽⁷⁾

(2) 野口説（賛成）

野口悠紀雄教授は、新規契約については、契約自由の原則に立ち返ることが必要であり、期間・更新条件などについて、基本的に当事者間の自由な契約に任せることが望ましく、これにより、賃貸供給が増加し、土地の有効利用が促進され、日本の土地問題は大きく改善されると述べる。既存の契約についても、更新拒絶の可能性を拡大し、また更新後の契約について自由化を進めれば、長期的には土地利用の高度化が促進され、土地問題が改善されるとする。⁽⁸⁾

なお、借家人の中の低所得者、高齢者などの社会的弱者に留意する必要があるが、建て替え後の家賃を適正な水準にとどめるために、政策的な低利融資や補助金などが活用されるべきであるが、これを契約の制限という形で行っているのが現行制度の問題点だと指摘する。⁽⁹⁾

(3) 福井説（賛成）

福井秀夫教授は、⁽¹⁰⁾ 借地借家法の正当事由制度、賃料改定のルールの二点に関する従来の判例や鑑定評価実務の動向を中心として分析するとともに、それらが借地借家の動向に対していかなる影響を与えてきたかについて明らかにす

るとともに、借地借家法施行後の借地借家に関する法現象の将来についても展望する論文を発表した。⁽¹¹⁾

そこでは、新法で認められた期限付建物賃貸借とは別途に、少なくとも一般的な定期借家権制度を創設するのが望ましいと述べる。正当事由制度を撤廃するのが原則的方向であり、段階的には定期借家権制度が余剰土地・建物の活用の際に相当の意義を持つであろうが、立退料については、当事者の合意に委ねるものでなければならぬと指摘する。⁽¹²⁾

(4) 金本説（賛成）

金本良嗣教授は、アメリカ・ドイツ・日本の三国における借家権保護制度を比較し、それが賃貸住宅市場にどの程度の影響を及ぼしているのかを検討し、わが国では居住年数が一五年を超えても継続家賃が低下していることは、わが国のような極端な借家権保護が、ファミリー向けの借家供給を阻害していることを示唆しており、わが国の借家権保護は大きな弊害をもたらしていると述べるが、実証的に決着がつかない問題が多く残されており、今後の研究に期待したいとする。⁽¹³⁾

借地借家法の改正で、借家の部分に大きな変更がなかったことは残念であると述べ、借家契約の弾力化の必要性を主張する。⁽¹⁴⁾

(5) 八田説（賛成）

八田達夫教授は、ニューヨークの家賃規制の現状から、日本の借家法改正への教訓を導びいている。

①新規の賃貸借契約に関しては、日本でも自由市場家賃を原則的に認めるべきであろう。具体的には、新規の契約に関して「定期借家権」を導入し、一年あるいは二年の契約を認めるべきである。⁽¹⁵⁾

②従来からの賃貸借契約に関しては、一定額（例えば月一五万円）以上の家賃の住戸に関しては、契約更新に關す

る借家人への借家法の保護をはずすべきである。さらには、一〇〇〇万円以上の所得の人に対しても、借家法の契約更新に関する保護の対象外とすべきである。借家法のねらいが「弱者」の保護であるという論者にとっても、一五万円以上の家賃の住戸に住んだり一〇〇〇万円以上の所得の人たちをその対象からはずすのは当然のことであろう。

借家法の緩和は、広い面積を持つ借家の建設を促し、転居率を高め、借家の供給を増やしてくれると主張する。⁽¹⁵⁾

(6) 山崎説（賛成）

山崎福寿教授は、日本の土地・住宅の賃貸借市場は十分にその本来の機能を果たしていず、その原因が借地借家法にあることを確認している。借地借家法が契約自由な方向で抜本的に改正されれば、賃貸借市場はその本来の機能を回復し、効率的な土地利用が実現することになるとする。⁽¹⁶⁾

そのためには、一定期間後に必ず家屋を返還するという条件の下での賃貸借契約、すなわち定期借家権の導入を図ることであると主張する。⁽¹⁷⁾

(7) 久米説（賛成）

久米良昭氏は、貸家経営のメカニズムを分析することにより、現行借家制度の継続賃料抑制主義が貸家供給に対し与えている影響を計測し、その大きさは、賃料抑制主義による影響だけを見ても十分に大きいものであることが示唆された。また、借家制度による供給抑制影響の大きさを需給均衡に代入することにより、仮に借家法の賃料抑制主義がないと仮定した場合に実現されるであろう家賃及び均衡需給量を予測し、借家法がどの程度家賃を上昇させ、需給均衡量を抑制しているかが初めて計量的に明らかにされ、その影響が十分に大きいものであることが立証された。⁽¹⁹⁾

さらに、久米氏の分析は、住宅政策の緊急課題として、定期借家権導入の環境整備のため、定期借家権の期限満了に伴い住宅に困窮した低所得者等に対する公営住宅斡旋を目的とした公営住宅緊急建設措置を講じることにより、定

期借家権導入を支援していくことを提唱する。⁽²⁰⁾

(8) 森本説（反対）

森本信明教授は、「借地・借家法がファミリー層の貸家供給を制限しているとはいえない」と指摘した。⁽²¹⁾これに対して、福井教授が批判した。⁽²²⁾これがいわゆる「福井―森本論争」である。⁽²³⁾

森本教授は、供給側からみた原価家賃と市場家賃を比較することが、市場における供給量の過少を判定するうえで、数値的にも明示可能であるため、有効な指標であり、この指標を用いることによりファミリー層に対する民間賃貸住宅の供給は地方都市や郊外部においては、むしろ「過剰」といってもよいような事態さえ生まれており、借地借家法による供給制限効果は大きくないとの主張をしている。⁽²⁴⁾

2 法律学の立場

(1) 澤野説（反対）

澤野順彦氏（弁護士・不動産鑑定士）は、行政改革委員会規制緩和小委員会が平成七年一二月七日に出した規制緩和策を提言する報告書「光り輝く国をめざして」の中の借地借家法の見直しの必要性について規制緩和の問題ではないとし、定期借家権の問題点について検討している。⁽²⁵⁾

そして、「定期借家権」なる概念は、特別の事情が存する場合には、借地借家法三八条・三九条の期限付建物賃貸借、または、一時使用の賃貸借に吸収され、特別の事情が存しない場合には、わが国においては、契約自由の原則が妥当せず、その存在の合理的根拠が見出せない概念であるというべきであり、契約自由の原則、規制緩和の美名の下に、借家契約の更新権を奪うとともに、家賃の強制的（一方的）な値上げを合法化しようとするものであって、到

底認めることはできないと述べる。⁽²⁶⁾

(2) 本田説（反対）

本田純一教授も、正当事由制度は、本来規制緩和という議論の対象となるべき性質のものではなく、「定期借家権」論者が規制緩和という名の下に正当事由制度の撤廃を主張すること自体筋違いの議論であると考えたと述べ、⁽²⁷⁾その問題点を検討した上で、定期借家権は、決して国民に良質な借家の安定的供給を与える制度ではないとともに、借家市場に競争を持ち込み、結果的に、国民生活の基本である住生活について、無用な混乱をもたらすものであると主張する。⁽²⁸⁾

(3) 鈴木説（反対）

鈴木祿弥教授は、福井秀夫教授の論文を標的として、議論を展開している。⁽²⁹⁾

借家についての法的規制は、何といっても社会的規制の一種であり、この規制を単純な動産の一回かぎりの売買等についての規制と同視して、一種の経済的規制だとし、その緩和が説かれるべきではあるまいと述べる。⁽³⁰⁾

しかし、立法論として、非訟事件手続による方法を提唱する。借地権・借家権の存否自体が決定されるものとはせず、正当事由の具備の有無・度を考慮し、それに応じて、あるいは地主・家主に相当額の立退料の提供を命じ、あるいは借地人・借家人に相当額の更新料の提供を命ずることのみができるものとする。もし立退料の提供が命じられ、それが履行されれば借地権・借家権の消滅が、それが履行されなければ借地権・借家権の存続が実体的に生じていることとなり、逆に、更新料の提供が命じられ、それが履行されれば借地権・借家権の存続が、それが履行されなければ、借地権・借家権の消滅が、実体的に生じていることになるとすればよいのである。⁽³¹⁾

「現時点での定期借家権論には、私は反対せざるをえない。定期借家権制度実施の前提として必要な政策的施策は、

公営住宅制度の充実等の住宅社会政策であり、それが実現されるまでは、……中途半端な立法論でお茶を濁しておく
 ほかはない。しかし、前述の政策的理想が実現された暁には、現行の借家人保護の私的規定のごとき中途半端なもの
 の撤廃については、もちろん、両手をあげて賛成することになるのである」と主張する。⁽³²⁾

(4) 内田説（反対）

内田貴教授は、検討の結果として正当事由を維持するほかにないように思われると述べるが、⁽³³⁾正当事由の判断につい
 ての予測可能性を高めるための工夫として、法律レベルで書くことがむずかしければ、規則等のレベルで、正当事由
 の内容についてある程度の指針を与えることは検討の余地があらうとし、耐用年数の経過した建物の建替等、契約解
 消の必要性が合理的に理由づけられ、更新の拒絶や解約申し入れに先立って、説明と説得が十分なされていれば、一
 定の金銭的補償により正当事由を肯定する、という実務が形成されることが望ましいとする。⁽³⁴⁾

なお、短期間の賃貸の可能性を拡大するために、「期限付建物賃貸借」制度を拡充することが考えられるとして、
 脱法を防止するため、期限付で賃貸する客観的な理由（建替えの必要、家族の居住の必要等）を明らかにし、賃貸期
 間を明示したうえで、公正証書で契約させる（公正証書には期限付である「理由」を明記する）などの方策を提案し
 ている。⁽³⁵⁾

既存借家権についても、都心部の「木造賃貸住宅密集地区」等の再開発のために国や地方自治体による家賃補助・
 補償措置等の代替措置の下で消滅させるという特例的立法措置を講ずるという提案の趣旨に賛成する。⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾

(5) 阿部説（賛成）

阿部泰隆教授は、多くの法律家が定期借家権の導入に消極的なのは、弱者保護のドグマにとらわれてきただけであ
 り、定期借家制度はむしろ経済的な効率性だけでなく法的な正義にもかなう「百利あって一害もない」制度であると

述べる。現行の借地借家法とその運用は既存借家人を一方的に保護し、契約の自由をあまりに一方的に否定するもの
 で、違憲の疑いが濃いのであり、借家人の不当な追い出し防止のためには、予告期間や過大な更新料の規制といった
 手段で十分である。地価の値上がり益は、土地の私有制の下では土地所有者のものであり、譲渡所得税などで公のも
 のとされるべきであるが、借家人のものではないから、値上がり益を借家人に配分することは正義ではなく、違憲で
 ある。

定期借家の制度は新規の契約にのみ導入すれば、既存の借家人が更新を拒否されホームレスになる可能性はない。
 失業や病気に直面した借家人は、国家が生活保護や公営住宅で保護すべきである。結局、契約の自由は一切条件を付
 けず、司法の裁量の入り込む余地のない定期借家権こそ、資源配分の効率性と正義を同時に達成する妙案だと指摘す
 る。⁽³⁸⁾

さらに、次のような改正私案を出している。少なくとも建築後一定期間（たとえば二〇年）経てば、借家人の継続
 居住の利益よりも建物更新の社会的な利益が勝る（社会的公正が大きくなる）と見て、更新しないという約定を適法
 とする規定をおくべきである。既存の契約に関しても、たとえば、五年後にはこの新規定を適用する。現行制度では、
 借家人の立ち退く時期がバラバラであるため、建て替えようとするれば、全員立ち退くまで長期間家賃を満足に取れな
 いまま放置して、かつ最後には高額の上退料を払わなければならない。これでは家主の建て替えの意欲を阻害する。
 古い木造アパート（関西流に言えば文化住宅）がたくさん残って、大震災のさい多数の圧死者を出した原因である。
 これに対し、この私見では、家主は建て替えしようとする時期を決めて、そのときまで賃貸して賃料を得ることがで
 き、安定した経営のもとで建て替えに踏み切ることができる。しかも、上退料なしで建て替えができるので助かる。
 借家人の方は、さほど古くない住宅に移ればよい。家賃は上がるであろうが、古い住宅に長年住んでいた結果の家賃

の借り得分は本来保障されない代物だと考えればやむをえない。⁽³⁹⁾

(6) 丸山説（一部賛成）

丸山英気教授は、居住用借家と非居住用借家を区別して検討する。居住用借家は、全面的に定期借家権を導入するのではなく、例えば都心で高齢者が住宅を所有しており、売却は望まないが、一定期間だけ全部ないし一部を貸したというような、すでに存在する住居について、資源の有効利用という観点から定期借家権を認めることにし、現行の期限付き借家の拡張ととらえる。

また、農地や工場跡地を利用し、良質の家族用借家を提供するために政策的に定期借家権を導入する。例えば、一定以上の広さで合理的な家賃の借家の定期借家権を認める（場合により何らかの形で行政がチェックするシステムが必要となる）。

定期借家権を認める地域を限定することも考えられる。

存続期間中に事情が変わった場合（倒産、配偶者の死去など）は、期限後の住居について福祉政策を連動させることで解決する。

非居住用借家については、定期借家権導入は、境界を巡る法技術上の問題があるにしても、事業用借地権と同様に合理的である。

結局、全面的賛成論ではなく、類型に応じて導入すべきであるという部分的賛成論である。⁽⁴⁰⁾

(7) 稲本説（一部賛成）

稲本洋之助教授は、定期借家権ならば家賃が下がるという経済学者の指摘については、新しく家を借りる際の新規家賃については安くなるだろうという推測に過ぎず、契約を更新する際の継続家賃も、高くないという保証はな

いとし、利害調整の仕組みとして正当事由の制度には紛争抑止の役割があるから、正当事由をなくしてしまう定期借家は、制度論として大変気になると言う。

しかし、老朽化して修繕や建て替えが必要なのに、家主と借家人が合意できずに多数の借家が放置されているのは問題であるから、期限がきたら正当事由制度を適用しない定期借家権を考えてもよいとし、具体的提案をする。

現在の借家制度（正当の事由による契約更新の拒絶ないし解約申し入れ）を維持しつつ、三〇年たったら建物の取り壊しのために借家契約を終了させる選択権を貸手に与える。建物の取り壊しをせず、引き続き貸す場合は民法上の賃貸借の原則に従う。このような特約による定期借家権を法律で定める。定期借地権を五〇年にしたのは、建物の寿命がほぼ五〇年だからであり、定期借家の場合には、これを三〇年ぐらいにしてもいい。最初の設定時に「三〇年の定期借家」である旨の基本契約を公正証書で特約し、借家人が変わってもその基本契約は継承していく。ただし、三〇年の間、家主は貸しっぱなしで返してもらえないというのはまずいから、三年ごとに正当事由の判断を求められるようにするのも一案であろう。

借地と同様、借家についても選択肢があったほうがいいとして、経済学者の協力も得て魅力的な制度をつくりたい⁽⁴¹⁾と言う。

(8) 野村説（賛成）

野村好弘教授は、従来型借家契約（正当事由制）しか認めない硬直的な考え方、ならびに、逆にすべてを定期借家権制度に変えようとする立法論は支持できないとし、中間的な立場、すなわち、従来型借家契約と定期借家権制度との並存を実現しようとする立法論を支持する。その理由として、「特別養子と普通養子」、「臓器移植における脳死」、「定期借地権」、「夫婦別姓」のように選択肢を増やすことが民主主義の根幹であるとする。

そして、①定期借家権制度の導入は、新規借家人が従来型の借家契約を選択できる状況が存在すること、②新規の定期借家契約の満了により、借家人が住宅に困窮し、具体的、かつ、現実的にホームレスになるおそれがある場合については、国や地方自治体が、借家人が従前と同じような生活・生業を維持できる近傍の同種・同等の公営住宅等への入居を保障するなど、適切な住宅社会政策が実施されていることの二つを前提条件としている。⁽⁴²⁾

3 検討

以上、経済学と法学それぞれの立場からの学説をみてきた。ここで考えるべきことは経済学と法学は、それぞれ、学問分野として尊重されるべきであるから、借家供給にとって定期借家権が必要かということについて法律学者は実証的に論じられなければならない、不毛の議論となってしまうであろう。この点は、経済学者の立場から岩田教授が指摘することは正しいと思う。⁽⁴³⁾ 経済学を学問としてまず尊重することであり、経済学を学ばずしてそれを批判することはできないはずである。

鈴木教授は、旧借地法四条一項の規定が憲法二九条に違反しないという判例⁽⁴⁴⁾について、「現実には、正当事由具備による賃貸目的物回復のチャンスは、きわめて稀にしか与えられず、したがって、不動産所有権はやはり巨視的には地代徴収権と化しており、しかも、この地代徴収権も、そもそも該不動産の時価に市場平均の利子率を乗じたものよりはるかに低い地代を取得しうるのみであるから、この判例理由は、いわば嘘の効用をここで利用しているにすぎず、公共の福祉のため、すなわち社会の必要とする私権制限の正当性を説得するための説得の技術をこの判例が展開しているのだともいうことができる」として、判決の「嘘」を指摘し、「不動産所有権の侵害にいわばみてみぬふりをする現在の判例」としている。⁽⁴⁵⁾ それでも、公営住宅制度等がなお整備されていない現状では、法学者としては、これ

を肯定せざるをえないとする。⁽⁴⁶⁾ しかし、公営住宅制度等の充実等の住宅社会政策が実現されれば、現行の借家人保護の私的規定のごとき中途半端なものの撤廃については、両手をあげて賛成することである。現行の借家人保護の私的規定を「中途半端なもの」と指摘している。⁽⁴⁷⁾ 結局、借家から出た人がホームレスにならないような配慮がなされれば、定期借家権制度に賛成ということになる。その点、新規の契約に限定すれば既存の借家人が更新を拒否されホームレスになる可能性はないとの阿部教授の指摘がある。⁽⁴⁸⁾

私は、定期借家権を導入することには賛成であるが、新規の契約に限定するべきである。経済学者は、既存の契約にも導入したいであろうが、正当事由の緩和は次の課題であろう。

私見では、正当事由で保護される借家契約と、正当事由の保護のない借家契約Ⅱ一般的定期借家契約との二本立てで行くべきだと考える。⁽⁴⁹⁾

そして、現行の借地借家法三八条の「賃貸人の不在期間の建物賃貸借」と同法三九条の「取壊し予定の建物の賃貸借」の規定を廃止し、そこに一般的定期借家の規定を置くことである。

借地借家法第三八条私案（定期建物賃貸借） 一定の期間を確定して建物の賃貸借をするときは、第三十条の規定にかかわらず、契約の更新がないこととする旨を定めることができる。この場合には、第二十九条の規定を適用しない。

2 前項の特約は、公正証書による等書面によってしなければならない。

一項で、二九条の適用をはずしたのは、現行法三八条一項と同様で、一年未満の期間を合意しても有効とするためである。

借家人が契約の更新がないことを承諾していることを明確にする必要があるので、公正証書等の書面にしておかなければならぬとした。

借地借家法第三十九条私案（賃借人による期間中途解約） 前条の賃貸借は、六月以上の期間を確定した場合において、賃貸借の期間の満了の六月前までに建物の賃借人が解約の申入れをした場合においては、解約の申入れの日から六月を経過することによって終了する。

借家人が借家関係から離脱することができるように規定を置いた。当事者が長期の存続期間を合意した場合（最長二〇年、民法六〇四条参照）、借家人が建物を必要としなくなっても家賃を払い続けなければならないのは酷であるからである。六カ月の予告期間ならば借家人に不当な負担をかけることもないであろう。予告に代えて六カ月分の賃料額を支払えば即時解約することができる。⁵⁰⁾

三 法務省の意見照会に対する回答

「第2 借家制度等に関する論点」について

まず「(注) 1から3までは、新たな借家関係についてのみ適用されることを一応の前提とする。」とあるが、「補足説明」のとおりであろう。借地借家法が現存する以上、その改正として議論していく必要があるが、既存の借家関係にも効力を及ぼすとなると、混乱が避けられないであろうから、新規の借家契約に限定すべきであろう。そこで、新たな借家関係についてのみ適用されることを前提として論ずる。

「1 正当事由制度について 借家契約について、正当事由制度による存続保護を廃止すべきであるとの考え方があるが、どうか。」

〔反対〕 現行法として、正当事由制度による存続保護があるが、この規定を廃止する必要はないと考える。存続保護のある契約を家主も望む場合があり（家賃が高くとれる、空室を望まない等）、この制度は、普通建物賃貸借として存続させればよいと考える。ちょうど、借地関係における普通借地権に対応する。定期借家権は、定期借地権に対応することになる。実際に、借地関係においても、普通借地権の制度はあるものの、定期借地権がどんどん普及していき、事実上、普通借地権は駆逐されている。これは、借地借家法改正時にも予想されたとおりであり、場合によっては、借家関係も、定期借家権の創設により、普通借家権は問題にならず、すべて定期借家契約になり、普通借家権は駆逐されてしまうかもしれないが、それは市場が決めることであろう。

1には反対であるから、正当事由制度を廃止した場合の法律関係については付記しない。

「2 一般的定期借家について」

「(1) 一般的定期借家 正当事由制度による存続保護のある現行法上の借家契約に加え、期間満了により正当事由がなくても借家関係が消滅する類型の借家契約をも許容すべきであるとの考え方があるが、どうか。」

〔賛成〕 期間の定めがあるときはその満了により当然に契約関係が終了し、必ず建物が返還されるようになる定期借家権の導入に賛成する。それにより、良質な借家の供給が拡大されるかという点は、経済学者の実証的研究を信頼することになる。

なお、存続期間を一年未満とする借家契約は、期間の定めがないものとみなされるから（借地借家法二十九条）、例えば存続期間六カ月の定期借家契約は成立しえないことになってしまう。そのため、補足説明では、「一年以上の存

続期間を定める必要がある」としているが、借地借家法三八条一項のように、「この場合には、第二九条の規定を適用しない」と規定すれば、一年未満の存続期間を定めた定期借家契約も可能となるから、例えば三カ月だけ貸すことも可能となるので、一年以上に限定する必要はないと考える。

「(2) 内容及び適用範囲 ①(1)の借家契約については、その内容や適用範囲を限定するのであれば、許容するとの考え方があるが、どうか。例えば、

A 次のように存続期間の下限を限定することはどうか。a 一五年以上の期間とする。b 一〇年とする。c 七年とする。d 五年とする。e 二年とする。」

「反対」 借地借家法二九条は、一年未満の期間は、期間の定めがないものとみなしている。他方、民法六〇四条は、最長二〇年としている。まったく自由にするならば、民法の規定に戻ってしまうが、私見では期間の定めがないものは認めない。前述のように、一年以上に限定する必要はないのであり、「借地借家法第二九条の規定を適用しない」と規定することにより、当事者が合意で自由に定めればよいと考える。存続期間の上限は、民法六〇四条のように二〇年でよいと考える。例示された期間ではなく、契約の自由に委ねるべきである。

「(注) 存続期間を相当程度長期にする場合には賃借人が借家関係から離脱するための方策について検討する必要がある。」

この点については、予想外の事由により契約関係を終了させたい賃借人のために、六カ月以上の存続期間を定めた場合に限って、六カ月の解約予告期間により、解約を認める規定を置くべきである。「補足説明」の「イ」賃借人に途中の解約権を認めること」になる。

「B 次のような一定の建物を目的とする賃貸借に限定するものとすることはどうか。

a 居住用の建物で、一定の床面積以上のもの b 非居住用の建物」

「反対」 家族向けの大規模な借家(住宅)の供給促進が定期借家権導入論の目的の一つではあるが、「補足説明」の「居住用の建物の賃貸借で、大規模な建物を対象とするものに限定することが考えられる」ことから、「居住用の建物で、一定の床面積以上(少なくとも一〇〇平方メートル程度以上)では定期借家権を認める」という意見については反対である。ファミリータイプといえども、いろいろであり、当事者の意思にまかせるべきであり、このような限定は無用である。

b については、営業を行っている者が貸主と対等の立場に立つとは限らず、非居住用に限定するならば、居住用借家の供給拡大を目指す趣旨とは矛盾することになる。

「C 特定の地域についてのみ適用するものとすることはどうか。」

「反対」 地域による限定は不要である。「補足説明」で、「定期借家権導入論が前提とする大規模な借家の供給阻害は、専ら大都市やその周辺部の地域を想定していると考えられるし、現に需要が見込まれるのもそのような地域に限られよう。そうだとすると、定期借家権は、このように特に借家の供給を必要とする地域に限定することが考えられる」というが、定期借家権の導入が経済の活性化につながるならば、特定の地域に限定するのは不公平である。

「② その他内容や適用範囲を限定することが考えられるか。考えられるとすれば、どのようなものか。」

「補足説明」では、「大規模な借家の供給を促進するという観点から、特定の種類の借家(例、家賃が一定額以上のもの)や特定の賃借人(例、収入が一定額以上の賃借人)についてのみ定期借家権を認めることも考えられる」、「一定の良質な借家として行政機関が認定したような借家について定期借家権を認めるという方法もあり得よう」というが、そのような規制を借地借家法ですべきかが疑問である。住宅政策立法ならば、建設省の所管とすべきである

う。

「補足説明」の「(3) 経済的弱者保護の問題」であるが、経済的弱者に見合った公営住宅が完備され、家賃補助等が行われるのが、定期借家権導入の条件とするならば、いつまでたっても定期借家権は導入されないことになる。先後関係については、定期借家権導入が先決であり、弱者保護が必要ならば、福祉政策として対処することになろう。「補足説明」の「(4) 契約の方式」は、「当事者の意思を明確にし、かつ、その合意の有効性を確保する必要」から、「例えば、定期借家権の契約は、公正証書によるべきものとすることも考えられよう」とするが、この議論は、定期借地権についても問題となったところであり、公正証書が望ましいが、それに限定せずに「公正証書による等書面」とすればよい。

「3 特別の借家について 一定の要件をみたす借家契約については、借地借家法の法定更新に関する規定等の適用を除外するものとする」との考え方があがあるが、どうか。例えば、次のような考え方はどうか。

(1) 賃貸人の不在が予定されている場合の借家 転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情により、建物を一定期間自己の生活の本拠として使用しないが、その後はその本拠として使用することとなる場合については、借家契約において、その本拠として使用することとなる時に賃貸借が終了する旨を定めることができるものとする。

(注) 1 借地借家法第三八条の要件を緩和して適用範囲を拡大するものであり、契約締結時には自己の生活の本拠として使用しない期間が確定していない場合であっても、実際に自己の本拠として使用することとなる時期に借家関係が終了することになる。

2 建物を一定期間自己の生活の本拠として使用しないが、その後は一定の範囲の親族の本拠として使用することとなる場合にもこの制度を認めるかどうかという問題がある。」

〔反対〕 契約関係の終了を不確定期限にかからしめるのは、「補足説明」が述べるように、賃借人の地位が不安定になる。これでは、賃借人として、予測が不可能になるので望ましくない。一般的定期借家契約にして、転勤等が延びたら更新すればよい。

「(2) 建物の取壊しが予定されている場合の借家 建物を取り壊す予定がある場合については、借家契約において、取壊しを前提として確定した期間を定め、期間満了時に賃貸借が終了する旨を定めることができるものとする。

(注) 1 借地借家法第三九条の制度とは別に、法令又は契約により取り壊すべき場合以外の場合についても適用の対象とするともに、一定の期間を確定して建物の賃貸借の期間とすることを必要とするものである。

2 予定されていた時期に取壊しがされない場合における制裁等賃貸人によるこの契約の濫用を防止するための対応策について検討する必要がある。」

〔反対〕 一般的定期借家契約で処理すれば、取壊しがされないばあい制裁等、そもそも不要である。

要するに、私見では、現行の第三八条（賃貸人の不在期間の建物賃貸借）、第三九条（取壊し予定の建物賃貸借）の規定を拡張するのではなく、第三八条・第三九条を改正して一般的定期借家契約の規定をそこに置くというものである（第三節 期限付建物賃貸借）。前述の私案参照。

「(3) 賃借人が死亡した場合に終了する借家 借家契約において、賃借人が死亡した時に賃貸借が終了する旨を定めることができるものとする。

(注) 賃貸借の終了時に同居する配偶者が使用を継続する場合における同居の配偶者の居住の確保の方策について検討する必要がある。」

〔反対〕 定期借地権でも同様の議論があったのであり、人の死亡という不確定期限で終了させるのは望ましくない。

高齢者への借家供給促進の効果を期待するのならば、まさに一般的定期借家契約で存続期間を短くしておくことである。

「(4) 非居住用の建物の借家 非居住用の建物の借家については、正当事由がなくても、賃貸借の更新の拒絶又は解約の申入れをすることができるものとする。

(注) 賃貸借が終了したときは、賃借人は、賃貸人に対し、明渡しの補償金を請求することができるものとするかどうかについて検討する必要がある。」

〔反対〕非居住用だからといって一律に存続保護を外すのには反対である。賃借人が正当事由制度により保護される契約と一般的定期借家契約との二本立てにすべきことは居住用と同様である。

明渡しの補償金請求についても反対である。一般的定期借家契約は、期間満了時に補償金なしに明渡しがなされるのが当然である。

「4 賃料改定について 賃料増減請求事件における相当賃料額の算定について、何らかの法律上の措置を講ずることが必要か。必要であるとすれば、どのような措置を講ずるべきか。」

必要ない。定期借家権が導入されれば、借家の供給が増加し、新規賃料は上昇せず、継続賃料との差がなくなっていくであろう。

四 おわりに

以上、検討したように、一般的定期借家契約としての定期借家権を導入すべきである。それにより、「嘘の効用」⁽⁵¹⁾

とか「中途半端なもの」⁽⁵²⁾とされている借家人保護規定でなく、経済学者が指摘するような潜在的借家人を保護する真の借家人保護規定となるのである。

定期借家権の導入により、持家にかたよったわが国の住宅問題は新たな解決の時を迎え、国民生活は真に豊かなものとなるであろう。⁽⁵³⁾

注

(1) 借地借家等に関する研究会「借家制度等に関する論点について」(ジュリー一一五号一〇八頁(平成九))。それによると、この研究会は、規制緩和を推進する観点から、良好な借地・借家の供給を図るため、定期借家権とでもいうべき制度の創設を含めて検討することが閣議決定されたことを受け、平成七年六月に、法務省民事局内に設置されたものであり、借地借家制度のあり方や良好な借地借家の供給の促進を図る方策等について検討を行っており、これまでは主として借家制度に関する問題を中心とした検討を行ってきたとのことである。

もっとも、法務省が出した「経済審議会行動計画委員会土地・住宅ワーキング・グループ報告書について」(平成八年一月七日)の「『定期借家権の導入』について」は、「正当事由制度により借家市場の縮小が生じているかどうかには疑問があり、いわゆる定期借家権の有効性及び必要性については十分な検討が必要である」とし、「経済審議会行動計画委員会報告書案について」(平成八年一月二三日)の「『定期借家権の導入』について」は、「正当事由制度が良質な借家の供給を阻害しているかどうかについては疑問があり、いわゆる定期借家権の有効性及び必要性については十分な検討が必要である」としている。

そこで、この研究会は、定期借家権の創設に対して消極的になるように意図的に誘導するものであるという批判がある(八田達夫・山崎福寿・福井秀夫・久米良昭「『定期借家権』の実現を阻む法務省の越権」エコノミスト平成九年七月二九日号八〇頁以下)。さらに、久米良昭「定期借家権阻む法務官僚」日本経済新聞平成九年一月一八日朝刊「経済教室」、福井秀夫「排すべきは行政・司法の裁量」論争東洋経済平成九年三月号七三頁以下、同「行政改革 裁量からルールへ」POLICY FORUM 21平成九年五月一〇日号九八頁以下参照。

定期借家権の立法論的検討(上原由起夫)

(2) 行政改革委員会規制緩和小委員会の平成七年二月七日報告書「光り輝く国をめざして」によれば、「借地借家法は、土地、建物に関する所有権と利用権の調整の在り方を背景とした、貸し手と借り手の権利関係を調整する法律であるが、現行法の契約更新拒絶の際の正当事由の要求は、借地、借家の供給に影響を与える要因の一つとなっている。借地に関しては、借地借家法において、社会的、経済的な要請に応えるため三種の定期借地権が創設されたところであり、現在、社会的な関心が高く、公的にも、私的にも、その利用が図られているところである。このような定期借地権の実施により今後の借地供給増大が見込まれており、良好な借地・借家の供給促進を図るため、その定期借地権の定着、促進を図ることが急務である。借家に関しては、利用権を保護するために契約更新拒絶の際に正当事由が要求され、個別事情の異なる借家においては、貸し手と借り手の権利関係が調整されているが、他方、家主にとっては正当事由の判断が事前に確定しないため、家主が新規の借家、特に比較的規模の大きい借家を供給する場合の制約要因になっていると考える。なお、住宅弱者保護の問題については、借地借家法の正当事由により家主と借家権者の間で調整し、最終的に裁判所の判断によるという方法だけでなく、真の弱者に対する必要な施策は、公的な主体が住宅に関する施策全般の中でもこれを行うべきであると考ええる。したがって、定期借地権の定着動向等を踏まえ、また、社会の多様化という事態を考慮しながら、定期借家権を含め、良好な借地・借家の供給促進を図るための方策の検討を促進すべきである」としている。

平成八年一〇月九日の経済審議会行動計画委員会、土地・住宅ワーキング・グループ報告書二二〇頁以下は、「定期借家権の導入」を次のように提言している。まず、「(1) 居住水準の向上を妨げる現行借地借家法」として、「土地の流動化を妨げ、住宅投資の活性化や居住水準の向上を阻んでいる最大の要因の一つは、現行借地借家法である。現行借地借家法は、一九四一年(昭和十六年)に導入された正当事由制度によって、貸し手からの解約を強力に制限しており、高額な立ち退き料の提供がある場合等でない限り、いったん貸した土地・家屋の返還を求めることはできない。また、賃料改訂についても継続賃料の改訂は常に近傍の新規市場賃料よりも低い水準で裁判上決定されている。一九九二年(平成三年)の法改正で定期借地権が創設されたのは一歩前進であるが、何よりも重要であるのは定期借家権の創設である。正当事由制度や継続賃料抑制主義は、広い面積や部屋数の多い借家の著しい供給不足、借り手の回転の早いワンルーム借家市場の肥大化、戦前や諸外国と比べても異常な持ち家率の上昇など、土地・住宅市場に大きな歪みをもたらしている。現行の借家権の保護を通じてかえって借家市場の縮小や持ち家市場の肥大化が生じている。これは既得権益を持つ借家人は保護されるが、潜在的な需要

者たる借家人は、市場の不存在や賃料の高額化により、かえって劣悪な居住環境を強いられることにほかならない。

特に、正当事由に関する判例によれば、立ち退き料の提供がなく正当事由が備わることとは例外的であり、立ち退き料には、移転料、借家権価格、代替物件確保費、営業補償等すべてが含まれ得るが、その算定方式は個別性が強い。従って、具体的に正当事由の有無や立ち退き料の金額について、当事者が予め予測できるような法則性を判例から読み取ることは困難である。

継続賃料の改訂ルールについても、あらかじめ改訂ルールを特約した場合で算定方式が相当である限り有効とされるが、相当か否かは事後的な事情にも依存するため事前の予測は困難である。他方、特約がない場合に裁判所が賃料を決定する場合には、新規市場賃料よりもその水準を抑制すべきことを前提としているが、その金額を事前に予測することもまた困難である。

従って、正当事由の具備の可能性やそのために支払わなければならない立ち退き料などの対価は、借家契約終了時点で借り手がどの程度住宅等に困窮しているか、代替物件を容易に見つけられそうかなどを予め知ることができない限り、予測することはできない。そのような予測は実際上不可能であるにもかかわらず、貸し手になるためには、借り手の生活や営業から派生する利益のうち、借家権の消滅により失われるすべての利益に対して全責任を負う覚悟がなければならない。このような不確実性が貸し手の供給意欲の大幅な減退を招いているのである。

これらの状況を踏まえれば、第一に、定期借家権を創設すべきである。今後は、新規に設定する借家契約について、当事者の自由な合意により存続期間を定めることを可能にしなければならない。従来型の正当事由制度の保護を受ける借家権の選択を認めることを前提として、契約で定めた借家期間が終了すれば自動的に借家契約が切れる定期借家権制度を創設することが必要不可欠である。

第二に、継続賃料は新規賃料を基準に設定されるべきである。すなわち、継続賃料の設定については、当事者の事前の合意がある場合にはそれを優先し、合意がない場合に継続賃料を裁判所で決定する際の基準として、近傍の新規市場賃料を用いるべきことを立法により明記すべきである。

第三に、住宅福祉は公共が責任を負うべきである。定期借家権導入の結果、居住や営業の場を失うことになる者で、自助努力によりこれに対応することができない弱者に対しては、国や地方自治体による家賃補助政策、公営住宅への入居等の住

宅福祉措置の充実が必要である」とし、「(2) 都市再開発の促進のために借家権に関する緊急特例措置を」として、「以上の議論は、新規に設定される借家権に関するものであるが、既存借家権についても、その堅固な保護は木造賃貸住宅密集地区等の再開発を進めるうえで大きな隘路になっている。このため、都心部等都市再開発の必要性が高い地区においては、既存借家権を国や地方自治体による家賃補助、補償措置等の代償措置の下でこれを消滅させることができるように、特例的立法措置を講じるべきである」と。この「土地・住宅ワーキング・グループ」のメンバーは、岩田規久男教授、西村清彦教授、福井秀夫教授、山崎福寿教授である。

平成九年二月一日閣議決定の新総合土地対策推進要綱は、「いわゆる定期借家権については、その必要性や有効性等を十分に見極めつつ、引き続き、検討を進める」としている。

なお、一般市民が、定期借家権導入に対してどのような意識を有しているかに関して実施されたアンケート調査について、福井秀夫・八田達夫・久米良昭「定期借家権に関する意識調査」都市住宅学一五号一三六頁以下(平八)参照。

(3) 借地借家等に関する研究会「借家制度等に関する論点(補足説明)」七頁。

(4) 岩田規久男「借地借家法の経済学的分析」季刊現代経済二四号一二三頁以下(昭五一)。

(5) 岩田規久男『土地と住宅の経済学』七五頁以下(日本経済新聞社、昭五二)、同「借地・借家契約の自由化」岩田規久男・小林重敬・福井秀夫『都市と土地の理論—経済学・都市工学・法制論による学際分析』五九頁以下(ぎょうせい、平四)参照。

(6) 注(2)の「土地・住宅ワーキング・グループ報告書」参照。

(7) 「定期借家権は必要ですか」朝日新聞平成九年八月三〇日朝刊「対論」。

(8) 野口悠紀雄「一層の自由化が必要—経済学的観点からの分析」ジュリ九三九号一五二頁(平元)。

(9) 野口悠紀雄「土地問題における強者と弱者」八田達夫・八代尚宏編『「弱者」保護政策の経済分析』(シリーズ・現代経済研究一〇)一七〇頁(日本経済新聞社、平七)、同「日本の都市における土地利用と借地・借家法」宇沢弘文・堀内行蔵編『最適都市を考える』一五三頁(東京大学出版会、平四)。

(10) 福井教授(現在は、政法大学社会学部・行政法)は、建設省から東京工業大学工学部社会工学科に助教として出向していた。なお、福井秀夫「借家法自由化で質向上」日本経済新聞平成六年五月二四日朝刊「経済教室」、同「住宅政策の法シ

ステム」住宅土地経済一七号二三頁以下参照。

(11) 福井秀夫「借地借家の法と経済分析(上)(下)」ジュリ一〇三九号七六頁以下、一〇四〇号八七頁以下(平六)〔八田達夫・八代尚宏編『東京問題の経済学』所収、一九一頁以下(東京大学出版会、平七)〕。

(12) 福井・前掲注(11)『東京問題の経済学』二二〇頁。

(13) 金本良嗣「日本・ドイツ・アメリカの住宅対策—I 借家権の保護」住宅土地経済一一号二三頁(平六)。

(14) 金本良嗣「新借地借家法の経済学的分析」ジュリ一〇〇六号三二頁(平四)。

(15) 八田達夫「ニューヨークの家賃規制と日本の借家法」住宅土地経済一四号六頁(平六)。なお、八田達夫・赤井伸郎「借地借家法と家賃・計量経済分析」都市住宅学一一号一五三頁以下(平七)、八田達夫『「定期借家権」の導入を』住宅金融月報平成八年二月号二頁以下、同「大震災を機に『定期借家権』導入を」朝日新聞平成七年三月一日朝刊「論壇」参照。

(16) 山崎福寿「土地・住宅賃貸借市場の不完全性について」都市住宅学一〇号一二二頁(平七)。

(17) 山崎福寿「借地借家法の改正急げ」日本経済新聞平成八年一月二六日朝刊「経済教室」。

(18) 久米良昭氏は、三菱総合研究所主任研究員。現在、(財)とくしま地域政策研究所に研究部長として出向中。

(19) 久米良昭「借家制度が借家市場に与える影響についての分析」都市住宅学一一号二五五頁(平七)。

(20) 久米良昭「借家制度が住宅市場に与える影響と住宅政策再編の方向性」都市住宅学一四号九七頁(平八)。さらに、同「借地借家法の社会的費用」都市住宅学一八号八八頁以下(平九)参照。

(21) 森本信明「大都市圏における民間賃貸住宅の位置と家賃問題」都市住宅学四号八頁(平五)。

(22) 福井・前掲注(11)『東京問題の経済学』二二七頁以下。

(23) 岩田規久男「都市住宅に対する経済学的アプローチとは何か」都市住宅学八号五一頁以下(平六)およびそれに対する反論として、森本信明「我が国の持家率の高さと借地借家法」ジュリ一〇八八号三五頁以下(平八)、同「借地借家法による強い供給制限効果は実証されたのか」福井・森本論争」の中間的総括」都市住宅学一四号六四頁以下(平八)参照。再反論として、岩田規久男「キャピタル・ゲイン取得期待は持ち家比率を高めるか」森本(一九九六)への反論」都市住宅学一四号六九頁以下(平八)参照。

さらに、八田達夫「借地借家法の定住型住宅供給抑制効果」都市住宅学一四号七八頁以下(平八)、福井秀夫「借地借家

定期借家権の立法論的検討(上原由起夫)

法問題の学術的分析方法」都市住宅学一四号八一頁以下（平八）、山崎福寿「借地借家法と相続税制が土地・住宅市場に及ぼす影響」都市住宅学一四号八四頁以下（平八）参照。なお、久米論文に対する批判として、森本信明「継続賃料が民間賃貸住宅経営に与える影響―久米論文（一九九五）に関連して―」都市住宅学一五号一四九頁以下（平八）参照。

- (24) 森本信明「借地借家法によるファミリー層向け賃貸住宅の供給制限効果」都市住宅学八号六四頁（平成六）、同『都市居住と賃貸住宅―サプライサイドからの分析』一一六頁（学芸出版社、平六）。

- (25) 澤野順彦『定期借家権』構想の問題点」NBL五八五号二頁以下（平八）。

- (26) 澤野・前掲注（25）一三頁。

- (27) 本田純一『定期借家権導入論』とその問題点」ジュリー一〇八八号三〇頁（平八）。

- (28) 本田・前掲注（27）三二頁以下。

- (29) 鈴木祿弥「いわゆる『定期借家権構想』について（上）（下）―福井秀夫東工大助教授の論稿を読んで―」NBL五八六号六頁以下、五八七号二五頁以下（平八）。

- (30) 鈴木・前掲注（29）NBL五八六号一三頁。

- (31) 鈴木・前掲注（29）NBL五八七号二八頁。

- (32) 鈴木・前掲注（29）NBL五八七号二九頁。

- (33) 内田貴「管見『定期借家権構想』『法と経済』のディレンマ」NBL六〇六号一四頁（平八）。

- (34) 内田・前掲注（33）一四頁。

- (35) 内田・前掲注（33）一五頁。

- (36) 経済審議会行動計画委員会、土地・住宅ワーキング・グループ報告書（平成八年一〇月九日）一二三頁。注（2）参照。

- (37) 内田・前掲注（33）一五頁。

- (38) 阿部泰隆「定期借家権を考える（上）早期導入で効率と正義を」日本経済新聞平成九年七月二八日朝刊「経済教室」。

- (39) 阿部泰隆「適正補償のための解釈論及び立法論」小高剛編『損失補償の理論と実際』八七頁以下（住宅新報社、平九）。

- (40) 丸山英気「定期借家権を考える（下）類型ごとに導入を議論」日本経済新聞平成九年七月二九日朝刊「経済教室」。

- (41) 注（7）参照。

- (42) 財団法人ベターリビング「定期借家権研究グループ」平成九年八月二〇日の会議における報告。

- (43) 岩田教授は、「平成不況を脱出するための政策として、公共投資を増やすべきか、所得税を減税すべきか、あるいは公定歩合を引き下げるような金融政策を採用すべきかといった議論を法学者や弁護士がすれば、誰も耳を傾けようとはしないであろう。これは景気対策は経済学の問題であるという理解が一般にあるためである。同様に、借地借家制度が借家供給や家賃や借家の規模および質にどのような影響を及ぼすかも、すぐれて経済学の問題である」と指摘する（岩田規久男「アンシヤンレジーム法務省 論争／定期借家権の『法務省論点』に異議あり①」論争東洋経済一九九七年九月号一九二頁（平九））。

- (44) 最判昭三七・六・六民集一六巻七号一二六五頁。

- (45) 鈴木・前掲注（29）NBL五八六号一二頁。

- (46) 鈴木・前掲注（29）NBL五八六号一二頁以下。

- (47) 鈴木・前掲注（29）NBL五八七号二九頁。

- (48) 阿部・前掲注（38）。

- (49) 同旨、野村説参照。

- (50) 上原由起夫「借家人による期間中途解約（銀行、スーパー、外食産業）」西村宏一ほか編『現代借地・借家の法律実務「I」』三三七頁以下（ぎょうせい、平六）参照。

- (51) 鈴木・前掲注（29）NBL五八六号一二頁。

- (52) 鈴木・前掲注（29）NBL五八七号二九頁。

- (53) 本稿の脱稿日、平成九年九月二日、自由民主党の「定期借家権等に関する特別調査会」（会長は、保岡興治代議士）が発足、五〇人以上の参加により、「法務省主導では早期の法改正は望めない」と議員立法を目指すことになった（朝日新聞平成九年八月二二日朝刊）。